

تطبيق فكرة المخالفة الجوهرية في نطاق التزامات المشتري | دراسة مقارنة

أ.م. أريج مؤيد عبدالمنعم

أ.د. غني ريسان جادر

كلية القانون / جامعة البصرة

Email : areejmuayid995@gmail.com

ghanialsaade@gmail.com

الملخص

تكون مخالفة العقد من أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت بإلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه كلياً عما كان يتوقع الحصول عليه في العقد ما لم يكن الطرف المخالف لا يتوقع مثل هذه النتيجة وأي شخص آخر معقول في الظروف نفسها لا يتوقع مثل النتيجة.

وبالنظر لأهمية عقد البيع الدولي للبضائع فقد حرص واضعو الاتفاقيات الدولية المنظمة لعقد البيع على الحفاظ على هذا العقد قدر الإمكان وإنقاذه من الزوال والتقليل من الحالات التي تبرز اللجوء إلى الفسخ.

الكلمات المفتاحية: المخالفة.. المشتري.. الجوهرية.. التزامات.. تطبيق.

Application of the idea of violation within the scope of the buyer's obligations (comparative study)

Prof. Dr. Ghani Raysan Jader

Assist. Prof. Areej Muayyad Abdulmunem

College of Law / University of Basrah

Email: ghanialsaade@gmail.com

areejmuayid995@gmail.com

Abstract

Applying the idea of a fundamental breach within the scope of the buyer's obligations (A comparative study) A breach of the contract by one of the parties is a fundamental breach if it causes harm to the other party that would deprive him completely of what he expected to obtain in the contract unless the breaching party does not expect such a result and any other reasonable person in the same circumstances does not expect such a result. In view of the importance of the contract for the international sale of goods, the drafters of the international conventions regulating the contract of sale were keen to preserve this contract as much as possible and save it from its demise and reduce the cases that highlight resorting to rescission.

Keywords: Violation, Buyer, Essential, Obligations, Application.

المقدمة

سنبينُ ضمن هذه المقدمة جوهرَ فكرةِ البحث والهدفَ المقصودِ منه ، وكذلك إشكاليته ومن ثم نبيّنُ هيكلته وتقسيماته وذلك في النقاط الآتية:-

أولاً: جوهر فكرة البحث

إن عملية البيع والشراء عملية ليست مقتصرةً على الصعيد الداخلي فحسب بل هي عملية ممتدة إلى الصعيد الدولي، إذ بلغت المسافات الطوال وبدأت البضائع تتوافد من أقاصي الديار وشتى البلاد شرقاً وغرباً، وقد ساعدَ في ذلك وسائل النقل الحديثة والمتطورة، إذ أصبح البيع الدولي للبضائع عصبَ التجارة الدولية ومحورها؛ كونه يدور حولَ عددٍ كبير من العقود الأخرى كالتامين وعقد النقل وعقد الوكالة وغير ذلك مما يعطيه أهمية خاصة.

وبالنظر لأهمية عقد البيع الدولي للبضائع فقد حرص واضعو الاتفاقيات المنظمة لعقد البيع الدولي على الحفاظ على هذا العقد قدر المستطاع وإنقاذه من خطر الزوال والتقليل من الحالات التي تبرر اللجوء إلى الفسخ، حتى في حالة إخلال أحد أطرافه بالتزاماته العقدية، سواء تجسّد هذا الإخلال في عدم تنفيذ تلك الالتزامات كلياً أو تنفيذها تنفيذاً معيباً، إذ اشترطت الاتفاقيات في الإخلال الذي يبرر اللجوء إلى الفسخ أن يكون على درجة كبيرة من الخطورة والجسامه وهو ما يطلق عليه بالمخالفة الجوهرية للعقد؛ وبناء على ذلك إذا أحلَّ أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته إخلالاً جوهرياً فإن ذلك يكون مبرراً لفسخ العقد، وبخلافه لا يكون للطرف الآخر (المتضرر) المطالبة بالفسخ، وإنما يكون له في هذه الحالة حق الرجوع إلى حلول أخرى نظمها الاتفاقيات الدولية للتقليل من حالات الفسخ والتي تتمثل بالمطالبة بالتنفيذ العيني أو التعويض.

ثانياً: أهمية البحث وأهدافه

بالنظر لأهمية المخالفة الجوهرية في البيع الدولي إذ إنها تشكل الهيكل القانوني لاتفاقية فينا وتحتل المساحة الشاسعة فيها وكذلك لخطورة النتائج المترتبة عليها فقد اخترنا مفهوم المخالفة الجوهرية وتطبيقه على أحد الالتزامات الرئيسة لأطراف عقد البيع الدولي ألا وهو (المشتري) ليكون محلاً لبحثنا، واعتمدنا في ذلك على الدراسة التحليلية المقارنة بين أحكام الاتفاقيات في هذا النطاق (وبالأخص اتفاقية فينا لعام ١٩٨٠) وأحكام القانون المدني العراقي بهدف الإحاطة بمواضع التشابه والاختلاف الخاصة بأحكام الفسخ والإخلال وما يتعلق بها الموجودة في كليهما.

ثالثاً: إشكالية البحث

النظر لكون المخالفة الجوهرية من الأفكار الجديدة والتي لا وجود لمسامها في القوانين الداخلية؛ لذا فإن إشكالية البحث الأساسية تتجسد في البحث عن مفهوم واضح ودقيق للمخالفة الجوهرية، وأيضاً

البحث عن شروط تحقق هذه المخالفة، وكذلك تحديد الأثر الذي قد يترتب عند تحققها، وبيان مدى إمكانية القول بوجود أو عدم وجود أحكام متشابهة أو متقاربة بين القوانين الداخلية المنظمة لعقد البيع وأحكام الإخلال به والاتفاقيات الدولية النازمة للمخالفة الجوهرية.

رابعاً: هيكلية البحث

وبناءً على كل ما تقدم وبغية الوقوف على الإشكالية المطروحة سنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين نتناول في الأول منها مفهوم المخالفة الجوهرية، والذي سنبيّن فيه تعريف وشروط المخالفة الجوهرية كلاً في مطلب مستقل، أما المبحث الثاني من هذه الدراسة فسنخصصه لبحث أحكام المخالفة الجوهرية في نطاق التزامات المشتري والأثر المترتب عليها، والذي سنبيّن فيه أحكام المخالفة الجوهرية في نطاق التزام المشتري بدفع الثمن والتزامه بتسليم البضاعة في المطلب الأول والأثر المترتب على المخالفة الجوهرية في نطاق التزام المشتري في المطلب الثاني، وسنختم البحث بخاتمة مستجمعه لأهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول/ مفهوم المخالفة الجوهرية

تعدُّ فكرة المخالفة الجوهرية من الأفكار الحديثة التي وجدتها الاتفاقيات الدولية، والتي لم تعرفها التشريعات الوطنية ومنها العراق، ففي التشريعات الوطنية يكفي لفسخ العقد الملزم للجانبين أن يخلُ أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته كان يمتنع البائع عن تسليم المبيع أو يمتنع المشتري عن دفع الثمن دون أن يشترط في هذا الإخلال أن يصل إلى درجة المخالفة الجسيمة^(١)، إذ تنصُّ المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي في فقرتها الأولى على: " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفِّ أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقدين الآخر بعد الإعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى".

يتضح من نصِّ هذه المادة أن الإخلال بالعقد والذي يخوّل المضرور حقَّ اللجوء إلى الفسخ ويتخذُ مفهوماً محدداً إلى حد بعيد من مفهوم المخالفة الجوهرية للعقد إذ إن الشرط الأساس لفسخ العقد بموجب التشريعات الوطنية هو إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه دون أن يشترط في هذا الإخلال أن يصل إلى درجة معينة من الجسامه، فعدم التنفيذ أو الإخلال به هو الذي يبرر الفسخ ويجعله مقبولاً أمام القضاء^(٢).

ومن أجل الإحاطة أكثر بمفهوم المخالفة الجوهرية قسّمنا هذا البحث إلى مطلبين نتناول في الأول منها تعريف المخالفة الجوهرية ونبحث في الثاني شروط أو مكونات المخالفة الجوهرية.

المطلب الأول/ تعريف المخالفة الجوهرية

تعتبر فكرة المخالفة الجوهرية وكما وضحنا سابقاً من الافكار الجديدة التي لا وجود لها في التشريعات الوطنية ومنها العراق حيث تجد المخالفة الجوهرية نطاقها في الاتفاقيات الدولية التي تعني بتنظيم البيوع الدولية ومن أهم الاتفاقيات التي تبنت مفهوم المخالفة الجوهرية اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ واتفاقية فينا لعام ١٩٨٠.

الفرع الأول/ تعريف المخالفة الجوهرية في اتفاقية لاهاي ١٩٦٤

عرفت اتفاقية لاهاي مفهوم المخالفة الجوهرية في نص المادة (١٠) بقولها " تكون مخالفة العقد الجوهرية في حكم هذا القانون اذا كان المتعاقد الذي تخلف عن التنفيذ يعلم او كان ينبغي ان يعلم وقت العقد من أن شخصاً عاقلاً من صفة المتعاقد الاخر وفي مركزه ما كان ليرضى بأبرام العقد اذا علم بالمخالفة واثراً".

وقد واجه هذا التعريف انتقادات عدة ولعل أهمها انه جعل فكرة المخالفة الجوهرية تقوم على الاعتبار الشخصي، بمعنى انه اشترط لتحقيق المخالفة الجوهرية أن يكون الطرف المخالف (المخل بالالتزام) كان يعلم او كان ينبغي ان يعلم ان شخصاً عاقلاً من صفة المتعاقد الاخر أي المتعاقد المتضرر ما كان ليرضى بأبرام العقد لو علم بالمخالفة^(٣).

ويعاب على هذا المعيار أيضاً أنه يلقي بعبء الإثبات على عاتق الطرف المضرور إذ إنه يتيح للطرف المسؤول (مرتكب المخالفة) فرصة الخلاص من المسؤولية عندما يدفع بأنه لم يتوقع ولا يوجد سبب يجعله يتوقع بأن الطرف الآخر حائلٌ ليدخل في العقد لو علم في أثناء انعقاد العقد لحصول المخالفة والأثر المترتب عليها، فعندئذ يطلب من الطرف المتضرر أن يثبت نقيض ذلك - أي - ينبغي عليه أن يثبت علم الطرف المخل بهذه النتيجة، وهذا الأمر تترتب عليه صعوبة كبيرة؛ كونه يقوم باعتبار شخصية كامنة في النفس ويصعب في إثباتها^(٤)، فضلاً عن ذلك أن هذا الضابط لا يتفق مع ما يجري عليه العمل في المنازعات ومعاملات التجارة الدولية التي لا تعتد بالأطراف المتعاقدة فيما يخص مخالفة العقد بقدر اهتمامها بجسامة المخالفة التي حصلت وما ينتج عنها من أضرار^(٥).

هذا ومما يؤخذ على تعريف المخالفة الجوهرية الذي أوردته اتفاقية لاهاي أنه لم يشترط التعرض لضرر جسيم كشرط لتحقيق المخالفة المبررة للفسخ على الرغم من أنها تعتمد في تقديرها على عدم التنفيذ الجوهري و وجود ضرر جسيم، والذي يتمثل بالحرمان مما كان الطرف المتضرر يتوقع الحصول عليه من العقد^(٦).

وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت للتعريف الذي أورده م(١٠) من اتفاقية لاهاي إلا إن من محاسن هذه المادة أنها حددت وقت توقع الضرر وهو وقت إبرام العقد؛ فأنها بذلك تكون قد حسمت المسألة إذ لاجتهد لاجتهد بشأن تحديد وقت توقع الضرر، فهو خير من ترك المسألة دون تحديد قاطع^(٧)، كما هو الحال بالنسبة لاتفاقية فيينا.

الفرع الثاني/ تعريف المخالفة الجوهرية في اتفاقية فيينا ١٩٨٠م

عرفت اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م المخالفة الجوهرية في نص المادة (٢٥) بقولها: " تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت في إلحاق ضرراً بالطرف الآخر من شأنه أن يجرمه بشكل أساس كما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه من إبرام العقد إلا إذا كان الطرف المخالف لم يتوقع هذه النتيجة وما كان ليتوقعها -أي- شخص سوي الإدراك إذا وجد في الظروف نفسه".

نلاحظ على التعريف الذي أورده م (٢٥) من اتفاقية فيينا أنه تلافى ما وجه إلى م (١٠) من اتفاقية لاهاي من انتقادات، إذ نجد عند تحليل التعريف أعلاه إنها تتبنى المعيار الموضوعي المجرد^(٨)، والذي يتمثل في (علم الشخص العاقل الذي يحمل صفة الطرف المخل نفسه وفي الظروف نفسها)، فالمخالفة الجوهرية تكون متحققة بموجب اتفاقية فيينا إذا كان الطرف المخل يتوقع فعل النتيجة المتحققة، وكذلك تعد المخالفة متحققة ولو لم يتوقع الطرف المخل النتيجة؛ وذلك إذا كان من الممكن لشخص عاقل سوي الإدراك من صفة الطرف المخل وفي ظروف نفسها أن يتوقعها^(٩)، هذا وإن اتفاقية فيينا أشارت إلى شرط الضرر الجسيم كشرط للمخالفة المبررة للفسخ، والذي يتمثل بحرمان المتضرر مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه من العقد و أخذت بذلك بالمعيار الموضوعي أيضاً^(١٠)، وهذا ما سنشير إليه لاحقاً عند بحثنا في شروط المخالفة الجوهرية.

ومع ذلك يؤخذ على التعريف الذي أورده م(٢٥) من اتفاقية فيينا أنه لم يحدد وقت توقع الضرر كشرط للمخالفة الجوهرية فهل هو وقت إبرام العقد أم وقت وقوع المخالفة؟، فهو بذلك تركت الأمر للاجتهادات القضائية^(١١)، وهذا ما سنبينه لاحقاً.

وعليه يمكن القول أن التعريف الذي أورده م(٢٥) في اتفاقية فيينا يصلح لتعريف المخالفة الجوهرية ولكن بإضافة أمثلة وتطبيقات لتلافي الانتقادات، ليكون على الشكل الآتي:- " تكون مخالفة العقد من أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت بإلحاق الضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يجرمه كلياً عما كان يتوقع الحصول عليه في العقد ما لم يكن الطرف المخالف لا يتوقع مثل هذه النتيجة وأي شخص آخر معقول في الظروف نفسها لا يتوقع مثل النتيجة، وتكون المخالفة جوهرية إذا كان

الالتزام الذي لم يتم تنفيذه التزاماً جوهرياً في العقد، أو كان عدم التنفيذ سبباً لاعتقاد الطرف الآخر بأنه لا يمكن أن يعتد على تنفيذ الطرف المدين في المستقبل^(١٢).

المطلب الثاني/ شروط المخالفة الجوهرية

يستخلص من التعريف الذي أخذت به اتفاقية فيينا للمخالفة الجوهرية في المادة (٢٥)، إنه يشترط للقول بارتكاب المخالفة الجوهرية المبررة للفسخ توافر ثلاثة عناصر أو شروط، وهذه الشروط منها ما يتعلق بالمدين والتي تتمثل ب(الإخلال بالتزام عقدي وتوقع الضرر)، ومنها ما يتعلق بالدائن والمتمثلة (بالضرر الجوهري)، وسنتكلم في هذه العناصر أو الشروط بالتفصيل في فرعين وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول/ الشروط المتعلقة بالمدين

وتتمثل هذه الشروط بإخلال المدين بأحد الالتزامات العقدية وكذلك توقع الضرر، وهذا ما سنبينه في النقاط الآتية:

أولاً: الإخلال بالالتزام العقدي

ويقصد بهذه الشرط بشكل عام أن يخل أي من الطرفين في تنفيذ الالتزام المترتبة عليه فتتعد مسؤوليته، ويبدو الإخلال بالالتزام العقدي في صور متعددة فقد يتمثل هذا الإخلال بعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أصلاً كعدم قيام البائع بتسليم المبيع^(١٣)، أو عدم قيام المشتري بدفع الثمن [إخلال كلي]، وقد يبدو هذا الإخلال في صورته إخلال جزئي كقيام المدين بتنفيذ جزء من التزاماته كتسليم جزء من البضاعة المبيعة أو دفع جزء من الثمن^(١٤).

وكما يتحقق الإخلال أيضاً بتنفيذ الالتزام العقدي تنفيذاً معيباً، كقيام البائع بتسليم بضاعه غير صالحه أو غير مطابقه للمواصفات المطلوبة في العقد، هذا وقد يتحقق الإخلال في صورته التنفيذ المتأخر للالتزام مما يؤدي إلى ضياع المنفعة التي يقصدها المتعاقد في العقد.

هذا وإن الالتزام محل الإخلال قد يكون مصدره العقد ذاته، وهذا هو الأصل إذ يلتزم المتعاقدان بتنفيذ ما اتفقا عليه في العقد ويعد عدم تنفيذ أيٍّ منهما للالتزامه في هذه الحالة إخلالاً منه، وقد تكون هذه الالتزامات راجعة إلى الأعراف والعادات التي استقر عليها التعامل^(١٥)، وهو ما نصت عليه المادة (٩) من اتفاقية فيينا بقولها " يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما"، ومع ذلك يجوز للأطراف الاتفاق على استبعاد تلك الأعراف السائدة في مجال التجارة الدولية، وكذلك لا تنطبق هذه الأعراف ولا يؤخذ بها حال؛ كونها مخالفة للنظام العام في الدولة^(١٦).

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن اشتراط وقوع مخالفة عقدية (إخلال بالالتزام العقدي) كشرط للمخالفة الجوهرية المبررة لفسخ العقد البيع الدولي موافق لما هو عليه في التشريع الوطني، إذ يشترط لفسخ العقد الملزم للجانبين بموجب القانون المدني العراقي أن يخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه فقد نصت المادة (٧٧) منه (في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه في العقد جازاً للعقد الآخر بعد الأعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى).

ومع ذلك فإن الاختلاف يكمن من حيث إن اتفاقية فيينا لم تشترط صدور خطأ من الطرف المخالف وإنما اكتفت بحدوث مخالفة للعقد دون النظر إلى سبب هذه المخالفة، بمعنى أن الإخلال يعد متحققاً بمجرد إثبات الطرف الآخر وعدم قيام المدين بتنفيذ أي التزام من التزاماته دون الحاجة إلى إثبات صدور خطأ أو إهمال منه أدى إلى هذه المخالفة، ودون افتراض لهذا الخطأ، بمعنى إن اتفاقية فيينا تقيم المسؤولية بصرف النظر عن توفر ركن الخطأ فإثبات عدم التنفيذ كاف لانعقاد مسؤولية المخل^(١٧)، بيد إنها اشترطت في عدم التنفيذ أو الإخلال أن يكون إخلالاً جوهرياً ويكون الإخلال بالعقد جوهرياً إذا توفر به الشرطان:-

أ- (إن يكون الالتزام الذي لم يتم تنفيذه هو جوهر العقد،

ب- إن يكون عدم التنفيذ سبباً لانعقاد الطرف الدائن بأنه لا يمكن أن يعتمد على تنفيذ الطرف المدين في المستقبل)^(١٨).

وإذا كانت اتفاقية فيينا تقيم المسؤولية على الطرف المخل لمجرد عدم قيامه بتنفيذ التزاماته العقدية فإن هناك حالتين يُعفى المدين فيها من المسؤولية على الرغم من عدم قيامه بتنفيذ التزاماته^(١٩)، ومن هذه الحالات:

أولاً: حالة القوة القاهرة أو العائق، فإذا أثبت الطرف المخالف أن عدم التنفيذ راجع إلى ظروف خارجة عن إرادته ولم يكن من المتوقع تجنبها أو التغلب عليها ترتب على ذلك إعفاء المتعاقد المتخلف من التعويض فقط، في حين يظل التزامه قائماً لا ينقضي على الرغم من استحالة تنفيذه ويحق للمتعاقد الآخر استعمال الحقوق جميعها التي كفلتها له الاتفاقية في حالة الإخلال بالعقد بما فيها حقه بإعلان فسخ العقد^(٢٠).

وهذا خلاف ما هو عليه في التشريع الوطني إذ يترتب على استحالة التنفيذ الرجعة للقوة القاهرة انقضاء التزام المدين ولا يحكم عليه بالتعويض، فقد نصت المادة (١٦٨) في القانون المدني العراقي على أنه " إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حُكِمَ عليه بالتعويض لعدم الوفاء مالم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه".

ثانياً: وفي حالة عدم التنفيذ بسبب فعل صادر من المتعاقد الآخر كصدور فعل أو إهمال من الدائن يترتب عليه عدم استطاعة الطرف المسؤول بتنفيذ التزامه، فيترتب على ذلك إعفاء المدين من تنفيذ هذا الالتزام فلا يكون مسؤولاً عن عدم التنفيذ في هذه الحدود ولا يحق للدائن استعمال أي من هذه الحقوق التي نصت عليه الاتفاقية ومنها حقّه في إعلان فسخ العقد^(٢١).

وهذه الحالة تختلف عن سابقتها، ففي حالة القوة القاهرة يُعفى الطرف المخل من التعويضات فقط في حين يبقى التزامه قائماً، أما في حالة عدم التنفيذ الذي يرجع إلى فعل المتعاقد الآخر (الدائن)، فهنا يعفى المدين من المسؤولية تماماً بما في ذلك التعويضات، إذ تنص م (٨٠) من اتفاقية فيينا " لا يجوز لأحد الطرفين أن يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته في حدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل أو إهمال من جانب الطرف الآخر".

هذا وإن اشتراط وجود إخلال جوهري بالتزام عقدي لا يكفي لوحده لتحقيق المخالفة الجوهرية، وإنما لا بد أن يترتب على هذا الإخلال ضرر جوهري وهذا ما سنبينه في النقطة الآتية:-
ثانياً: توقع الضرر الجوهري: إذا أخل المشتري بتنفيذ التزامه وترتب على هذا الإخلال ضرر جوهري للمتعاقد الآخر، فإن المخالفة على الرغم من ذلك لا تكون جوهرية إلا إذا كان هذا الضرر متوقعاً، فعنصر التوقع هو العنصر الذي تكتمل به عناصر المخالفة الجوهرية^(٢٢)، فيجب اعتبار المخالفة جوهرية أن يكون الضرر متوقعاً في ذاته ؛ ومن أجل الإحاطة أكثر بهذا الموضوع سنتناول بالبحث معيار توقع الضرر و وقت توقعه على النحو الآتي:-

معيار التوقع :- أخذت اتفاقية فيينا بالمعيار الموضوعي والذي يتمثل في علم شخص عاقل من صفة الطرف المخالف وفي الظروف نفسها، فشرط التوقع أن يكون متوافراً إذا كان الطرف المخالف يتوقع فعلاً هذه النتيجة، كما يكون متوافراً، و أيضاً إذا لم يتوقعها ولكن كان من الممكن لشخص عاقل سوي الإدراك من صفة الطرف المخالف وفي الظروف نفسها أن يتوقعها، -أي- إن الاتفاقية قد أخذت بتوقع الطرف المخالف للنتيجة أو بقدرته على هذا التوقع حتى لو لم يتوقع فعلها^(٢٣)، فالإخلال بالعقد لا يكون جوهرياً إذا كان الطرف المخل أو أي شخص عاقل من النوع نفسه وفي الظروف نفسها لا يتوقع مثل هذه النتيجة^(٢٤).

ويعد هذا الشرط ضرورياً إذ لا يمكن فرض أيّ جزء إذا كان الشخص سوي الإدراك فليس بإمكانه أن يتوقع هذا الضرر الناتج عن المخالفة^(٢٥)، فإذا كان تاريخ التسليم من الأهمية بالنسبة للمشتري فإنه يتعين عليه ان يخبر البائع بذلك او ينص عليه بالعقد فأن لم يقم بذلك وتأخر البائع في التسليم تأخيراً يسيراً جرى العرف عادةً على التسامح به فلا يتصور محاسبة البائع على هذا التأخير

ولو ترتب عليه ضرر بالمشتري لأن البائع لم يتوقع هذه النتيجة ولا يمكن أن يتوقعها كل شخص سوي الإدراك من صفة البائع لو وجد في نفس ظروفه وعليه فلا توصف المخالفة بأنها جوهرية^(٢٦). وقد اخذت اتفاقية فينا بهذا المعيار إذ نصت المادة (٢٥) منها على ".... إذا لم يكن الطرف مخالف يتوقع مثل هذه النتيجة ولم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصلة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف".

فيتضح من هذا النص أن معيار توقع الضرر هو معيار موضوعي مجرد وهو معيار الشخص المعتاد اذا وجد في الظروف نفسها التي يتم فيها العقد ولو لم يتوقعه المدين بالذات. هذا ومن الجدير بالذكر ان توقع الضرر في القانون العراقي لا يعتبر شرطاً لفسخ العقد فالشرط الأساسي للفسخ هو اخلال المدين بتنفيذ التزامه فاذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للطرف الاخر ان يتحلل نهائياً من هذا الالتزام، ولكن توقع الضرر يعد شرطاً للحكم بالتعويض فلا يلزم المدين الا بالتعويض عن الضرر الذي توقعه وقت ابرام العقد ما لم يرتكب غشاً او خطأ جسيم فهنا يسأل عن الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع^(٢٧).

وقد أخذ الشرع العراقي بالمعيار الموضوعي لتوقع الضرر في نفس المادة (١٦٩) من القانون المدني والتي جاء فيها: - " فلا يجوز في التعويض ما يكون متوقع عادة وقت التعاقد من خسارة تحل او كسب"^(٢٨).

وقت توقع الضرر: - لم تحدد اتفاقية فينا وقت توقع الضرر أي الوقت الذي يعقد به لتوقع الضرر، فهنا ثار التساؤل هل إن وقت توقع الضرر هو وقت ابرام العقد ام وقت وقوع المخالفة^(٢٩)؟ نتيجة لذلك ظهرت عدة آراء فقهية بهذا الصدد، حيث ذهب جانب من الفقه الى القول أن وقت توقع الضرر هو وقت وقوع المخالفة، حيث ان الخسائر الجسيمة كان من الممكن تجنبها في الوقت الذي تصبغ فيه متوقعه من الطرف المخالف، وينتقد هذا الرأي من حيث أن الترخيص بالفسخ على أساس الاضرار المتوقعة ووقت ارتكاب المخالفة من شأنه أن يضيق الحق في التعويض^(٣٠).

في حين ذهب اتجاه آخر إلى القول إن وقت توقع الضرر هو وقت ابرام العقد مستنديين في ذلك إلى نص المادة (٧٤) من اتفاقية فينا والتي تحدد الأضرار المتوقعة ووقت ابرام العقد، وينتقد هذا الرأي من حيث إن نص المادة (٧٤) نص خاص بتقدير التعويض ومن ثم لو أراد واضعو الاتفاقية تعميم الحكم الوارد في نص المادة (٧٤) لجعلوه مبدأً عاماً يحكم المسائل كافة^(٣١).

كما إن مبدأ حسن النية يفرض على المتعاقد التزاماً إيجابياً بالصدق والأمانة اتجاه المتعاقد الآخر بحيث إن الالتزام الإيجابي بالتعاون المشترك مع المتعاقد الآخر، يكون عبر إحاطته علماً بالتفاصيل كافة بالعقد المقدم على إبرامه^(٣٢).

تطبيق فكرة المخالفة الجوهرية في نطاق التزامات المشتري (دراسة مقارنة)

أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد حدّد وقت توقع الضرر بوقت انعقاد العقد فقد نصّت المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي كما إنه :

" ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره للعقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن أن يتوقعه عادة وقت التعاقد".

وفي الختام تجدر الإشارة إلى أن عبء الإثبات يقع على عاتق الطرف المخل (الإثبات المتعلق بعنصر التوقع) إذ يتوجب على هذا الطرف أن يثبت أنه لم يتوقع الأثر الضار لمخالفته وإن أي شخص سوي الإدراك من الظروف نفسها لم يكن ليتوقع مثل ذلك الأثر، ومن ناحية أخرى على الطرف المتضرر أن يثبت أن المخالفة حرمته بصورة جوهرية كما كان يحق له أن يتوقع بموجب العقد^(٣٣).

الفرع الثاني/ الشروط المتعلقة بالدائن (الضرر الجوهري)

تعدّ فكرة الضرر الجوهري من الأفكار الجديدة التي أخذت بها اتفاقية فيينا، إذ إنها لم تكن بتحقيق الضرر فعلاً لتحقق مسؤولية المتعاقد بل اشترطت أيضاً، أن يبلغ الضرر درجةً من الجسامة، بحيث يترتب عليه حرمان البائع بصفة أساسية مما كان يتوقع الحصول عليه في حالة تنفيذ العقد دون حصول تلك المخالفة^(٣٤). ويشترط لتحقق الضرر الجوهري بموجب اتفاقية فيينا شروطاً معينة والتي تتمثل بـ :

أ- إن يترتب على الضرر حرمان الطرف المتضرر من المنفعة المقصودة في العقد: و لكي تكون المخالفة جوهريةً يجب أن تكون ذات طبيعة و وزناً معينين، فلا يكفي القول بوقوع المخالفة الجوهرية المبررة للفسخ أن يكون هناك إخلال بالالتزام العقدي و أن يترتب عليه ضرر معين، وإنما ينبغي أن يكون هذا الضرر من الأهمية^(٣٥)، ويكون الضرر كذلك إذا كان من شأنه حرمان الطرف المتضرر من الحصول على المنفعة الأساسية التي كان يتوقع الحصول عليها من العقد^(٣٦)، فالعبرة ليست بحجم المخالفة وإنما بضياح المنفعة التي كان الطرف المتضرر يرجو الحصول عليها من العقد^(٣٧)، فتأخر يومٍ أو يومين في تسلّم البضاعة قد لا يعدّ مخالفةً جسيمةً إذا لم يترتب عليه ضررٌ مهمّ، في حين قد يعدّ التأخير مخالفةً جسيمةً إذا ترتّب عليه ضررٌ مهمّ كما لو كانت البضاعة التي تأخر في تسليمها معدةً للعرض أو البيع في معرض لا يستمر إلا يومٍ أو يومين^(٣٨).

وعليه يمكن القول إنه يشترطُ لاعتبار الضرر جوهري أن يترتب عليه فوات المنفعة المقصودة من المبيع، وللضرر بهذا المعنى تطبيق في القانون العراقي في مجال العيب الخفي إذ نصّت المادة (٥٥٨) من القانون المدني العراقي على أنه " العيب هو ما ينقص ثمن البيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به عرض صحيح إذا كان في أمثال المبيع عدمه..."^(٣٩).

ولكن شرط الضرر الجوهري بموجب اتفاقية فيينا يعد شرطاً للمخالفة الجوهرية، والتي تؤدي إلى فسخ عقد البيع الدولي، أما بموجب القانون المدني العراقي فلا يشترط لطلب الفسخ أن يكون هناك ضرر جوهري وإنما الشرط الأساس لطلب فسخ العقد الملزم للجانبين أن يخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه وإن لم يترتب على هذا الإخلال ضرراً، وإن أخذ المشروع العراقي بالضرر الجوهري أو الضرر الجسيم بنظر الاعتبار لتقدير الحكم بالفسخ (قبوله أو رفضه)^(٤٠)؛ على عد أن طلب الفسخ يخضع لتقدير القاضي فقد يقضي به إذا اقتنع بوجود ما يببره وقد يرفض الحكم به إذا لم يلحق الدائن ضرراً جسيماً من عدم التنفيذ أو الإخلال به^(٤١)، إذ تنص المادة (٣٩٤) من القانون المدني العراقي على أنه:

"ومع ذلك يجوز للمحكمة عند الضرورة إذا لم يمنعها نص في القانون أن تنظر المدين إلى أجل مناسب إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا ضرر جسيم"، وعلى هذا الأساس لو تمسك المشتري بالفسخ لوجود العيب الخفي و أجابت المحكمة لطلبه فهذا لا يعني أن الضرر الجوهري (العيب الخفي) يعد شرطاً للفسخ وإنما إخلال البائع بتنفيذ التزامه (أن يحقق للمشتري حيازة نافعة) هو الشرط الأساس للفسخ وليس الضرر الجوهري أي فوات المنفعة المقصودة .

٢- ويشترط الاعتبار الضرر جوهرياً ومن ثم الاعتبار عنصراً في المخالفة المبررة للفسخ أن يكون الضرر قد وقع فعلاً، فلا يكفي احتمال وقوعه، بيد لا يشترط أن يكون الضرر حالاً بل يمكن أن يكون مستقبلاً متى كان محقق الوقوع في المستقبل.

وشرط تحقق الضرر من الشروط التي يقتضيها التعويض عن الضرر بموجب التشريع الوطني، إذ يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون محققاً حالاً كان أو مستقبلاً، أي أن شرط تحقق الضرر يعد شرطاً لاستحقاق التعويض وليس شرطاً للفسخ^(٤٢) كما هو الحال بالنسبة لاتفاقية فيينا وهذا ما أوضحناه سابقاً.

المبحث الثاني/ أحكام المخالفة الجوهرية في نطاق التزامات المشتري والأثر المترتب عليها
بعد أن بينا تعريف وشروط المخالفة الجوهرية سنبين في هذا المبحث أحكام هذه المخالفة في ظل التزامات أحد أطراف عقد البيع الدولي ألا وهو المشتري، مستعرضين في ذلك لالتزاماته الأساسية بحذافيرها للوقوف على حالات الإخلال التي تشكل المخالفة الجوهرية، ثم بعد ذلك ننتقل إلى بيان الأثر المترتب على هذه المخالفة، وسيكون ذلك ضمن مطلبين، أما الأول فسنعرضه لبيان أحكام المخالفة الجوهرية في نطاق التزامات المشتري، في حين نبيّن في الثاني أثر المخالفة الجوهرية في نطاق التزامات المشتري.

المطلب الأول/ أحكام المخالفة الجوهرية في نطاق التزامات المشتري

يلتزم المشتري بموجب عقد البيع الدولي للبضائع بالتزامين رئيسيين كما هو عليه في البيع الداخلية، وهذه الالتزامات تتمثل بدفع الثمن واستلام البضاعة؛ لذا سوف نعرض لهذين الالتزامين بالتفصيل ونتطرق في الوقت نفسه إلى كيفية إخلال المشتري بهذين الالتزامين إخلالاً جوهرياً؛ وذلك ضمن الفروع الآتية:-

الفرع الأول/ المخالفة الجوهرية والتزام المشتري بدفع الثمن

يعد التزام المشتري بدفع الثمن من الالتزامات الرئيسية بموجب عقد البيع وهو سبب التزام البائع بتسليم المبيع، ويتم دفع الثمن بحسب اتفاق الطرفين من حيث كيفية تحديد ودفع الثمن وزمان ومكان إداء الثمن^(٤٣)، وهذا ما سنبحثه في النقاط الآتية:-

أولاً: كيفية تحديد الثمن: تنص المادة (٢٥٥) من اتفاقية فينا على أنه: " إذا انعقد العقد على نحو صحيح دون أن يتضمن صراحةً أو ضمناً تحديد لثمن البضاعة أو بيانات، يمكن بموجبها تحديده يعتبر أن الطرفين قد أحالا ضمناً في حالة عدم وجود ما يخالفه ذلك إلى السعر الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بالنسبة للبضاعة المباعة نفسها في ظروف مماثلة من النوع نفسه من التجارة"، كما تنص المادة (٥٦) من الاتفاقية تنص على: " إذا حدّد الثمن بحسب وزن البضاعة ففي حالة الشك يحسب الثمن على أساس الوزن الصافي".

يتضح لنا من النصين السابقين أن الاتفاقية وضعت معايير لتحديد الثمن وهذه المعايير هي: أولاً: ما ينص عليه العقد (الاتفاق) وقد يكون هذا الاتفاق صراحة وبشكل مباشر كان يذكر السعر في العقد أو ضمناً كان يتضمن الإحالة إلى بيانات محددة يتم الرجوع إليها من أجل تحديد السعر كان يقول يتم تحديد سعر الطن من البضاعة بموجب سعر الأقفال في السوق الفلانية في يوم إبرام العقد أو أي يوم محدد^(٤٤)، وهذا مشابه لما هو عليه في البيع الداخلية حيث تنص المادة (٥٢٧) من القانون المدني العراقي على أنه: " في البيع مطلق يجب أن يكون الثمن مقدراً بالنقد ويجوز أن يقتصر التقدير على بيان الأسس التي يحدد الثمن بموجبها فيما بعد".

ثانياً: يتمثل المعيار الثاني في حالة ما إذا حدد الثمن بحسب وزن البضاعة فعند الشك يحسب على أساس الوزن الصافي، والمقصود بالوزن الصافي بعد طرح وزن الأغلفة والأربطة وهذا التطبيق يبرر عنده وعدم وجود اتفاق للطرفين على الوزن أو عند عدم وجود أعراف معمولاً بها في هذا الأمر^(٤٥).
ثالثاً: المعيار الثالث يكون في حالة الاتفاق الصريح أو الضمني لتحديد الثمن فليس معنى ذلك أن العقد يبطل لعدم تحديد الثمن وإنما حددت الاتفاقية معياراً ثالثاً يتم من خلاله تحديد سعر البضاعة^(٤٦)، وهذا المعيار هو السعر الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بالنسبة للبضاعة المباعة نفسها في

ظروف مماثلة من النوع نفسه من التجارة، وهذا واضح من نص المادة (٥٥) من الاتفاقية "... ويعتبر أن الطرفين قد أحالا ضمناً في حالة عدم وجود ما يخالف ذلك إلى السعر الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بالنسبة للبضاعة المباعة نفسها في ظروف مماثلة من النوع نفسه من التجارة وهذا واضح من نص المادة (٥٥) من الاتفاقية "... ويعتبر أن الطرفين قد أحالا ضمناً في حالة عدم وجود ما يخالف ذلك إلى السعر الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بالنسبة للبضاعة المباعة نفسها في ظروف مماثلة من النوع نفسه من التجارة"^(٤٧).

وهذا على قرار ما هو عليه في القواعد العامة للبيوع الداخلية إذ تنص المادة (٥٢٨) من القانون المدني العراقي على أنه: " إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للبيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين نوايا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما".

يتضح لنا من نص المادة (٥) من اتفاقية فينا ونص المادة (٥٢٨) من القانون المدني العراقي أنه يجوز تعيين الأسس التي يعتمد عليها في تحديد الثمن تعييناً ضمنياً. ومما يلاحظ أيضاً أن اتفاقية فينا لم تنص على إمكانية ترك تقدير الثمن لأجنبي عن المتعاقدين وهذا حال تشريعنا الوطني أيضاً فقد جاء القانون المدني العراقي خالياً من الإشارة إلى هذا الأساس. ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن هذا المعيار الأخير (السعر الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بالنسبة للبضاعة المباعة نفسها في ظروف مماثلة من النوع نفسه من التجارة)، لا يكون متيسراً دائماً إلا إذا كان للبضاعة سعر في السوق^(٤٨)، فقد لا يوجد سعر للبضاعة لاسيما إذا كانت طبيعتها لا تقبل مثل هذا التحديد كاللوحات الفنية والتحف حيث إن فن كل واحدة في تقدم يعتمد على ذاتيتها الخاصة من الناحية الفنية والتاريخية وندرته ومقدار تعلق البائع بها ومدى رغبة المشتري في اقتنائها لذا لا يعدُّ العقد منعقداً هنا؛ لأن الثمن لا يمكن تحديده^(٤٩).

نستنتج مما تقدم أن الأصل في تحديد الثمن في البيوع الدولية أن يتم بالاتفاق وإذا لم يحصل الاتفاق فقد وضعت الاتفاقية أسساً معينة يتم من خلالها تحديد الثمن؛ وعليه إذا أخل المشتري بأي منها وتحقق في هذا الإخلال شروط المخالفة الجوهرية كان للطرف الآخر حق المطالبة بفسخ العقد. ثانياً: كيفية دفع الثمن: عادة ما ينص عقد البيع على كيفية دفع الثمن فقد يكون عن طريق سند تجاري مقبول من أحد المصارف التي يشير إليها العقد أو عن طريق اعتماد مستندي يفتحه مصرف معين لصالح البائع، فكل هذه الأجرور تقع على عاتق المشتري فهو من يقوم بفتح الاعتماد المستندي أو بفتح خطاب الضمان^(٥٠).

تطبيق فكرة المخالفة الجوهرية في نطاق التزامات المشتري (دراسة مقارنة)

وهذا ما أشارت إليه اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع في المادة (٥٤) منها على أنه: " يتضمن التزام المشتري بدفع الثمن اتخاذ ما يلزم واستيفاء الإجراءات المطلوبة بموجب العقد أو بموجب القوانين والأنظمة الواجبة التطبيق من أجل تسديد الثمن".

وعليه فإن عدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه هذا يشكل مخالفةً جوهريةً متى توفرت شروطها ومن ثم تجيز للبائع فسخ العقد كما لو لم يقيم المشتري بفتح الاعتماد المستندي أو تقديم خطاب ضمان مما يترتب عليه الضرر الجوهري بالبائع -أي- يحرمه مما كان يتوقع الحصول عليه من المشتري مقابل تنفيذ التزامه بإرسال البضاعة^(٥١).

كما إن المشتري لا يعفى من التزامه هذا حتى وإن كان راجعاً إلى قوة القاهرة كإشهار إفلاس المصرف؛ وذلك لأن القوة القاهرة بالبيع الدولية لا تعفي المشتري إلا من التعويض دون أن تعنيه من تنفيذ التزامه^(٥٢).

ثالثاً: مكان الوفاء بالثمن: تنص المادة (٥٧) من اتفاقية فينا للبيع الدولي على إنه

١- إذا لم يكن المشتري ملزماً بدفع الثمن في مكان معين وجب عليه أن يدفعه إلى البائع: في مكان عمل البائع.

ب- في مكان التسليم، إذا كان الدفع مطلوباً مقابل تسلم البضائع أو المستندات.

٢- يتحمل البائع أي زيادة في مصاريف الدفع الناتجة عن تغير مكان عمله بعد انعقاد العقد".

يتضح لنا من نص هذه المادة أن الأصل أن يتم وفاء الثمن في مكان المتفق عليه من قبل المتعاقدين بالعقد شأنه في ذلك شأن البيوع الداخلية، باعتبار اتفاق المتعاقدين الأصل في تحديد كل ما يتعلق بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن البيوع ومنها مكان دفع الثمن^(٥٣).

أما في حالة خلو العقد من الاتفاق على مكان وفاء الثمن فهنا وضحت الاتفاقية أسساً معينة من خلالها يمكن تحديد مكان وفاء الثمن وهذه الأسس هي:

مكان عمل البائع: وهذا يعني أن البائع غير ملزم باتخاذ أي إجراء لمطالبة المشتري بالسداد فالأخير هو المكلف بحمل الثمن إليه؛ لأن الدين محمول وليس مطلوباً، أما إذا غيّر البائع (الدائن) مكان عمله فهذا لا يعد مبرراً لعدم الوفاء بالثمن، وإنما يجب على المشتري حمل الثمن لسداده إليه في المكان الجديد^(٥٤)، حيث كفلت المادة (٥٧) من الاتفاقية للمشتري ضمانه في حالة زيادة نفقات الوفاء بالثمن وهذه الضمانة تمثل في تحمل البائع بتلك الزيادة^(٥٥).

أما في حالة تعدد أماكن عمل البائع فهنا يتعين على المشتري إخطار البائع بطلب تحديد المكان الذي يتم فيه الوفاء بالثمن فإن أجابه بتحديد هذا المكان تعين على المشتري الوفاء بالثمن فيه

وإن لم يجيب كان له الحق في الوفاء بالثمن في مكان العمل الرئيسي^(٥٦)، أي المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وبتنفيذه، حيث تنص المادة (١٥) من الاتفاقية على: " إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد ويقصد بمكان العمل المكان الذي له صلة وثيقه بالعقد وبتنفيذه مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي كانا يتو مكنها قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده". كما إن هذا المعيار (مكان العمل) يطبق عندما لا يكون الثمن مستحقاً مقابل تسليم مستندات البضاعة.

إذا كان دفع الثمن مطلوب لقاء تسليم مستندات كما هو الحال في الاعتماد المستندي فإن مكان اداء الثمن هو نفس المكان الذي يسلم فيه المبيع أو المستندات التي تمثلها^(٥٧)، وهذا على قرار ما هو عليه في القانون العراقي حيث تنص المادة (٥٧٣) منه على أنه "... إذا لم يعين المكان وجب الإداء في المكان الذي يسلم فيه المبيع..".

أي أن الثمن إذا كان مستحقاً وقت تسليم المبيع ففي هذه الحالة يكون الوفاء بالثمن في المكان المتفق عليه، إذا كان معيناً أما إذا لم يكن معيناً فيجب دفعه في المكان الذي يسلم فيه المبيع^(٥٨). وعليه يمكن القول إنَّ كلَّ من اتفاقية فينا والقانون المدني العراقي اعتمدا اتفاق الطرفين كأساس لتحديد مكان إداء الثمن، إلا أن الخلاف يكمن عند غياب الاتفاق ففي البيع الدولي يكون الوفاء في محل عمل البائع اما في القانون العراقي فلا بد من أن نفرق بين حالتين: حالة استحقاق الثمن وقت تسليم البضاعة وحالة استحقاقه بعد أو قبل تسليم البضاعة، ففي الحالة الأولى يكون وضع الثمن في مكان تسليم المبيع أما في الحالة الثانية فيكون مكان إداء الثمن هو موطن المشتري^(٥٩).

وبعد أن بيَّنا الأحكام الخاصة بمكان دفع الثمن فإذا أخل المشتري (باعتباره هو المكلف بالسعي إلى مكان البائع لإداء الثمن) بالأحكام المتقدمة فليس من الضرورة أن يترتب على إخلاله هذا مخالفة جوهرية مبررة للفسخ كما قد لا يترتب على إخلاله أي مخالفة، كأن يعمد البائع إلى تغيير مكان إقامته العادية قبل أسبوع مثلاً من استحقاق الثمن دون إخطار المشتري بذلك؛ وبالنتيجة يتعذر على المشتري دفع الثمن في الميعاد المحدد فيما إذا كان عقد البيع يتطلب أن يتم الوفاء بالثمن في مكان الإقامة ومن وقت توجيه إخطار بموعد مناسب^(٦٠).

كما إن هناك حالات يخلو فيها المشتري بالتزامه هذا ولكن لا يترتب عليه مخالفة جوهرية مبررة للفسخ وإنما يمكن معالجته بطرق أخرى، والغالب في التجارة الدولية أن يتم إداء الثمن مرة واحدة من خلال فتح الاعتماد المستندي، فلا تثار هنا مشكلة حول مكان دفع الثمن إذ يتولى المصرف الدفع مقابل تسليم المستندات من البائع^(٦١).

وعليه يمكن القول إن إخلال المشتري بدفع الثمن في المكان المحدد لا يشكل مخالفةً جوهريةً في الأحوال جميعها ما لم تتوفر شروطها الأخرى إلى جانب إخلال المشتري بتنفيذ التزامه إذ لا بد أن يترتب على هذا الإخلال ضرراً جوهرياً، و أن يتوقع المشتري هذا الضرر على النحو الذي بيناه سابقاً، كما لو قام المشتري بفتح الاعتماد المستندي لدى مصرف ليس له فرع ولا يتعامل مع أي مصرف في دولة البائع مما يترتب عليه إعاقة البائع عن تسليم الثمن بسهولة^(٦٢).

رابعاً: زمانُ إداء الثمن: تنصُّ المادة (٥٨) من اتفاقية فينا على أنه "١- إذا لم يكن المشتري ملزماً بدفع الثمن في وقت محدد وجب عليه أن يدفع الثمن عندما يضع البائع البضاعة أو المستندات التي تمثلها تحت تصرف المشتري على وفق العقد وهذه الاتفاقية ويجوز للبائع أن يعدَّ الدفع شرطاً لتسليم البضائع أو المستندات ٢- إذا تضمن العقد نقل البضائع جاز للبائع إرسالها بشرط ألا تسلّم البضاعة أو المستندات التي تمثلها إلى المشتري إلا ما قبل دفع الثمن".

يتضح لنا من النص المتقدم أن الوفاء بالثمن يتم في الميعاد المحدد بالعقد (الاتفاق) فإن دفع العقد من تعيين ميعاد الوفاء بالثمن فقد قررت الاتفاقية أن الوفاء بالثمن يتم في ذلك الوقت (وقت التسليم) سواء كان ذلك بوضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري (البضاعة أو المستندات) أو بمقتضى شرط في العقد^(٦٣).

فهذا يعني أن اتفاقية فينا ربطت بين ميعاد استحقاق الثمن وميعاد التسليم فأجازت للبائع أن يعتبر الوفاء بالثمن شرطاً لتسليم البضائع أو المستندات^(٦٤).

وبهذا يختلف الحكم عن موقف تشريعنا الوطني فبين ما ربطت الاتفاقية بين ميعاد استحقاق الثمن وميعاد التسليم ربط القانون المدني العراقي بين إبرام عقد البيع وميعاد استحقاق الثمن^(٦٥)؛ على اعتبار أن عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين فيجب أن ينفذ جملةً واحدةً فيدفع الثمن بمجرد إبرام العقد من حيث الأصل ما لم يتفق على خلاف ذلك^(٦٦).

حيث تنصُّ المادة (٥٧٥) من القانون المدني العراقي على أنه " يجب على المشتري أن ينقد الثمن أولاً في بيعه سلعة أن أحضر البائع بنقد أن أحضر البائع السلعة ، أما إذا بيعت سلعة بمثلها أو نقود بمثلها فيسلم المبيع والثمن معاً".

ومما يلاحظ أن الخلاف بين تشريعنا الوطني وبين اتفاقية فينا لا يظهر في حالة كون وقت إبرام العقد هو وقت تسليم المبيع ففي هذه الحالة يلتزم المشتري بدفع الثمن بمجرد إبرام العقد، والذي هو وقت تسليم المبيع -أي - إن وقت إداء الثمن مرتبط مع وقت إبرام العقد (كما هو الحال في تشريعنا الوطني). ومرتب مع وقت تسليم المبيع (كما هو الحال في البيوع الدولية)^(٦٧) ، لكن الخلاف يثار عندما يتأجل التسليم (تسليم البضاعة) إلى ما بعد إبرام العقد ففي عقد البيع الدولي يؤجل الوفاء

إلى وقت التسليم^(٦٨)، في حين لا يكون لتأجيل موعد التسليم الذي يتراخى عن موعد إبرام العقد أي أثر في القانون المدني العراقي على استحقاق الثمن فور إبرام العقد؛ على اعتبار أن المشرع العراقي ربط الالتزام بدفع الثمن مع إبرام العقد وليس مع تسليم المبيع كما هو الحال في البيع الدولي، كل ذلك ما لم يتفق على خلاف ذلك أي الاتفاق على تعجيل الثمن أو تأجيله على اعتبار أن الأحكام المتعلقة بدفع الثمن ليست من النظام العام^(٦٩).

"هذا ويجب على المشتري أن يدفع الثمن في التاريخ المحدد في العقد أو الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد أو أحكام هذه الاتفاقية دون الحاجة إلى قيام البائع بتوجيه أي طلب أو استيفاء أو أي إجراء"^(٧٠).

بعد أن بينا الأحكام الخاصة بزمان دفع الثمن فإن إخلال المشتري (باعتباره الملتزم بدفع الثمن في الزمان المحدد) بالأحكام المتقدمة فليس من الضرورة أن يؤدي إخلاله هذا إلى المخالفة الجوهرية المبررة للفسخ كأن يقوم المشتري بإداء الثمن قبل الموعد المحدد (موعد مبكر) فلا يعد ذلك في الغالب مخالفة جوهرية بل أن البائع يرحب غالباً بهذا السداد المبكر للثمن^(٧١).

وكذلك لا يعد إخلالاً جوهرياً من المشتري عند تأخره في دفع الثمن في الوقت المحدد بسبب تأخر البائع في تسليم البضاعة أو المستندات فلا يعد ذلك مخالفة جوهرية كما لو اتفق متبايعان على أن يقوم المشتري بالوفاء بالثمن في تاريخ محدد شريطة أن يقوم البائع بالتسليم في التاريخ المحدد، فلا يمكن اعتبار عدم وفاء المشتري بالثمن في التاريخ المحدد إخلالاً منه ولا يترتب أي حق للبائع في مواجهة المشتري^(٧٢).

وعليه يمكن القول إن مجرد التأخير في دفع الثمن لا يشكل مخالفة جوهرية مبررة للفسخ كما هو عليه في البيوع الداخلية إذ إن مجرد إخلال الملتزم بتنفيذ التزامه يبرر فسخ العقد دون أن يشترط فيه أن يصل إلى درجة معينة من الجسامة، وإنما يشترط لتحقيق المخالفة الجوهرية المؤدية للفسخ بموجب العقد الدولي أن تتوافر شروطها الأخرى إلى جانب إخلال المشتري بتنفيذ التزامه (ضرر جوهري ، توقع الضرر)، كأن يتمتع المشتري عن فتح اعتماد مستندي أو يرفض فتح خطاب الاعتماد وهذا من شأنه أن يضرّ بالبائع الذي قد يكون جهّز البضائع من أجل التسليم مقابل تسلم الثمن عن طريق (الاعتماد المستندي أو خطاب الضمان)^(٧٣).

ومما تجدر الإشارة إليه هنا إن تأخر المشتري في دفع الثمن متى كان يشكل مخالفة جوهرية بتوافر شروطها إلا إنه لا يترتب عليه انتقال المخاطر (تبعه الهلاك) على وفق الأحكام الاتفاقية فينا مع العلم أن هذه الاتفاقية أجازت للبائع بموجب المادة (٥٨) الامتناع عن تسليم البضاعة عندما يكون دفع الثمن شرط لتسلم البضاعة أو المستندات كما أن المادة (٧١) منها أجازت لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ التزامه إذا تبين أن الطرف الآخر سوف لا ينفذ جانباً مهماً من التزاماته، ففي مثل

تطبيق فكرة المخالفة الجوهرية في نطاق التزامات المشتري (دراسة مقارنة)

هذه الحالات قد تهلك البضاعة بيد البائع فهنا هو من يتحمل تبعه الهلاك وهذه نتيجة شاذة غير عادلة وغير منطقية إذ كان يجب أن تؤدي مخالفة المشتري لالتزامه الأساس بدفع الثمن إلى تحمله تبعه الهلاك^(٧٤).

وهذا خلاف ما هو عليه في تشريعنا الوطني فإن كان حابس الشيء هو بائعه بسبب عدم استيفاء ما هو حال من ثمنه تحمل المشتري تبعه الهلاك إلا إذا هلك بفعل البائع^(٧٥)، استناداً إلى المادة (٥٤٧ م. ع) والتي جاء فيها " إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يهلك على البائع ولا شيء على المشتري إلا إذا حدث الهلاك بعد إعدار المشتري لتسلم المبيع...".

الفرع الثاني/المخالفة الجوهرية والتزام المشتري بتسلم البضاعة

تنص المادة (٦٠) من اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع على أنه: " يتضمن التزام المشتري بالاستلام ما يلي:

القيام بالاعمال جميعها التي يمكن توقعها منه بصورة معقولة لتمكن البائع من القيام بالتسليم.

ب- استلام البضاعة"

فعندما أُلزمت الاتفاقية البائع بتسليم المبيع أُلزمت المشتري في الوقت نفسه باستلام المبيع ولا يستطيع المشتري أن يستلم البضاعة إلا إذا نفذ البائع التزامه بالتسليم فالتزام البائع بالتسليم والتزام المشتري بتسلم التزامين مترابطين^(٧٦).

ويلتزم المشتري بتسلم البضاعة في الوقت والمكان المحددين أو اللذين يمكن تحديدهما طبقاً للأعراف السائدة^(٧٧).

وبموجب اتفاقية فينا يتحلل التزام المشتري باستلام البضاعة إلى عنصرين هما :-

١- القيام بجميع العمليات والمتطلبات لتمكن البائع من اتمام عملية التسليم وهو ما عبرت عنه الاتفاقية "القيام بجميع الاعمال التي يمكن توقعها منه بصورة معقولة"^(٧٨)، فالمشتري ملزم باستلام البضاعة ويجب ان يكون مهياً لذلك فقد يستلزم حضوره لإنجاز الشحن أو التفريغ وقد يستلزم حضوره في ميناء الشحن لاستلام البضاعة كما لو كان البيع فوب، كما يلتزم بتسلم البضاعة من الناقل لدى وصولها كما لو كان البيع سيف^(٧٩).

٢- سحب البضاعة: وهذا ما عبرت عنه الاتفاقية في البند (ب) بنقل البضاعة أي على المشتري ان يقوم بنقل البضاعة من المكان الذي تم وضع البضاعة فيه تحت تصرفه أي بحسب حالة التسليم^(٨٠)، ويقصد بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري هو قيام البائع بكل ما يلزم من اجراءات وترتيبات لتجهيز البضاعة في الوضع الذي يمكن المشتري من استلامها فعلياً مثل تغليف البضاعة أو تعبئتها وفقاً لشروط عقد البيع وكذلك اخطار المشتري بهذا الخصوص اذا كان هذا ضرورياً لتمكن المشتري من استلام البضاعة^(٨١).

وبعد ان بينا الاحكام الخاصة باستلام البضاعة بقيه لنا أن نبين أثرًا إخلال المشتري بالتزامه هذا فعند قيام المشتري بتنفيذ التزامه على النحو المتقدم يعدُّ مخالفةً جوهريةً ولكن يشترط لاعتبار الإخلال مخالفةً جوهريةً أن يترتب على إخلال المشتري على يد البائع عن تنفيذ التزامه بالتسليم بشكل حقيقي أما إذا أدى إخلال المشتري إلى مجرد زيادة في الأعباء المالية والمصروفات التي يتحملها البائع لآتمام التسليم أي لم يترتب عليه الضرر الجوهرى بالمعنى الذي بيناه سابقاً فلا يعد هذا الإخلال مخالفةً جوهريةً، إذ يكون بإمكان البائع المطالبة بالتعويض عما تكبده من نفقات إضافية^(٨٢).

هذا ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن إخلال المشتري بالتزامه باستلام البضاعة إذا كان يشكّل مخالفةً جوهريةً فإنه يترتب عليه في الوقت نفسه انتقال يتبعه المخاطرة إليه استناداً إلى المادة (٦٩) من اتفاقية فينا والتي جاء فيها " تنتقل تبعه المخاطرة إلى المشتري عند استلامه البضاعة أو عند عدم تسلمها في الميعاد، ابتداءً من الوقت الذي وضعت البضائع تحت تصرفه ولم يتسلمها مع مخالفة ذلك للعقد"^(٨٣).

ولابد ان نذكر اخيراً ان هناك حالات يخل فيها المشتري بتنفيذ التزامه باستلام البضاعة في حين لا يعدُّ هذا الإخلال مخالفةً جوهريةً ولا يعطي للبائع أي حق في مواجهة المشتري وهذه الحالات:

١- إذا كان إخلال المشتري بتسلم البضاعة بسبب ارتكاب البائع مخالفةً جوهريةً لعقد البيع كما لو اكتشف المشتري عدم مطابقة البضاعة للعقد أو وجود نقص كبير في المستندات المرسلة عن البائع^(٨٤).

٢- إذا كان عدم تنفيذ المشتري التزامه بتسلم البضاعة راجعاً لاستعمال حقه في رفض تسلّم البضاعة، " إذ إن (م ٥٢) من اتفاقية فينا تجيزُ للمشتري أن يرفض تسلّم البضاعة إذا قام البائع بتسليمه البضاعة قبل الموعد المحدد للتسليم أو إذا قام البائع بتسليمه كمية تزيد على تلك المحددة في العقد إذ يستطيع المشتري رفض تسلّم الكمية الزائدة"^(٨٥)، أما إذا كان مقدارُ الزيادة كبيراً بحيث تعذر فصل البضاعة الزائدة عن البضاعة المتفق عليها بالطريقة المتبعة في التعبئة أو التغليف أو لوجود هذا في سند شحن واحد فيحق للمشتري عندئذ رفض تسلّم البضاعة برمتها^(٨٦).

ومما يلاحظ أن اتفاقية فينا في حالة الزيادة في المبيع فأن المشتري إما أن يرفضها أو أن يستلم الكمية الزائدة.

أما في تشريعنا الوطني فقد ميّز القانون المدني العراقي بين الزيادة في المثليات التي لا يغيرها التبويض فالزيادة هنا تكون من حق البائع، أما الزيادة في المثليات التي يغيرها التبويض فهنا إذا كان الثمن سُمي جملةً فالزيادة للمشتري ما لم يتفق على خلاف ذلك، أما إذا كان الثمن مسمى بسعر الواحدة فهنا الزيادة تعطي للمشتري الخيار بين الفسخ أو القبول بما يقابل المبيع من الثمن^(٨٧).

نستنتج من كل ما تقدم يشترط لاعتبار إخلال المشتري بتنفيذ التزامه أخلاصاً جوهرياً مبرراً للفسخ أن يترتب على هذا الأخلال الضرر الجوهري الذي عادة ما يلحق بالبائع.

المطلب الثاني/ أثر المخالفة الجوهرية في نطاق التزامات المشتري

تنص المادة (٦٤) من اتفاقية فينا على: " يجوز للبائع فسخ العقد إذا كان عدم تنفيذ المشتري للالتزام من الالتزامات التي يرتبها العقد أو هذه الاتفاقية ويشكل مخالفةً جوهرياً"، كما تنص المادة (٢٦) من الاتفاقية على: " لا يحدث إعلان فسخ العقد إثر إلا إذا تم بوساطة إخطار موجه إلى الطرف الآخر".

يتضح لنا من النصين أعلاه أن الأثر المترتب على المخالفة الجوهرية في نطاق التزامات المشتري يتمثل بحق البائع في المطالبة بفسخ العقد، ولكن حقه هذا مقيد بوجود إخطار المشتري، بيد إن هذا الإخطار قد يتضمن في بعض الأحيان مهلةً للسماح للطرف الآخر بتنفيذ التزاماته التي أخل بها، فهذا يعني إن الإخطار لا يؤدي دائماً إلى فسخ العقد وإنما قد يؤدي إلى إصلاح العقد بعد وقوع المخالفة الجوهرية، عليه سنبين في هذا المطلب الإخطار كأثر للمخالفة الجوهرية وليس مجرد كونه شرط سابق للفسخ، وسيكون ذلك ضمن الفرع الأول وبعد ذلك نتطرق إلى فسخ العقد الدولي في الفرع الثاني من هذا المطلب وعلى النحو الآتي:-

الفرع الأول/ الإخطار

إذا قرّر البائع (الدائن) استعمال حقه بالفسخ نتيجةً لإخلال المتعاقد الآخر إخلالاً جوهرياً فلا يتطلب ذلك منه أن يتقدم بطلب الفسخ إلى القضاء بل يكفي أن يقوم بإعلان هذا الفسخ مباشرة ودون اللجوء إلى القضاء، وإعلان الفسخ يكون من خلال إخطار يوجه إلى المتعاقد الآخر^(٨٨)، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٦) من اتفاقية فينا بقولها " لا يحدث إعلان الفسخ إثره إلا إذا تمّ بوساطة إخطار يوجه إلى الطرف الآخر".

وهذا خلاف ما هو عليه في تشريعنا الوطني إذ إن الأصل في الفسخ بموجب القانون المدني العراقي هو الفسخ القضائي، الذي عدّ إنه جزء والجزاء لا يوقعه إلا القضاء، ومع ذلك يجوز للمتعاقدين الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء أو من دون الحاجة حتى إلى الأعدار، بمعنى الاتفاق على عدّ العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه من غير

حاجة إلى حكم ولا إعدار أو من غير الحاجة إلى الحكم مع بقاء الأعذار قائماً^(٨٩)، وهذه الحالة الأخيرة (الفسخ الاتفاقي) تقترب إلى حد كبير من فسخ العقد الدولي الذي يتم من دون الحاجة إلى حكم قضائي^(٩٠).

بيد أن اتفاقية فينا لم تحدد شكلاً معيناً للإخطار كما لم تحدد مدة زمنية لإرساله من تاريخ اكتشاف المخالفة الجوهرية؛ لذا فقد استقرّ الرأي على جواز اتخاذ الإخطار أي شكل ممكن مع مراعاة ظروف التجارة الدولية والوسيلة المعتادة بين المتعاقدين، فيمكن أن يتم بواسطة أي وسيلة اتصال حديثة؛ الأمر الذي يجعل من توجيه الإخطار ممكناً في معظم الأحوال^(٩١).

وعليه يمكن القول إنه يشترط لفسخ البيع الدولي من جانب البائع أن تكون هناك مخالفة جوهرية وأن يعلن البائع الطرف الآخر بالفسخ، فمتى تحقق هذان الأمران فُسخَ العقد الدولي، ومع ذلك هناك حالات يُمنح فيها المتعاقد المخل مهلة إضافية بغية تنفيذ التزامه خلالها، وهي ما تسمى (بالمهلة الإضافية)، وهي من حقوق المتعاقد (الدائن) فيجوز له منحها إن رأى إن ذلك في مصلحته كما يجوز له عدم اللجوء إليها إن رأى فيه اضراًراً بمصلحته^(٩٢)، إذ تنص المادة ٦٣ من اتفاقية فينا على "١- يجوز للبائع أن يحدد للمشتري فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته".

وهذا خلاف القانون المدني العراقي إذ إن حق منح المهلة من صلاحية القاضي فهو الذي يقرر منح هذه المهلة أو عدم منحها، حيث تنص المادة ١٧٧ منه على " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعقد الآخر بعد الأعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين إلى أجل.."، وخلال مدة المهلة الإضافية لا يجوز للدائن المطالبة بالفسخ إلا إذا استلم رفضاً من المشتري خلال هذه المدة^(٩٣). وأيضاً تشير الاتفاقية إلى حالة ارتكاب مخالفة جوهرية أخرى خلال المدة الإضافية فهنا يحق للدائن الذي منح هذه المهلة أن يعلن الفسخ قبل انقضائها، أما إذا انقضت مدة المهلة الإضافية فهنا من حق الدائن إعلان فسخ العقد حتى لو كانت المخالفة قبل منح هذه المهلة مخالفة غير جوهرية فالمهلة الإضافية تحوّل المخالفة غير الجوهرية (ابتداءً) إلى مخالفة جوهرية (مخالفة جوهرية مكتسبة) كل ذلك ما لم يمنح الدائن مدينة مهلة إضافية أخرى^(٩٤).

الفرع الثاني/ الفسخ

أشارت المادة (٦٤) من اتفاقنا فينا إلى حق البائع بفسخ العقد إذا ارتكب المشتري مخالفةً تعدُّ جوهرية حسب مفهوم المخالفة الجوهرية الوارد في المادة (٢٥) والذي بيناه في المبحث الأول من هذا البحث^(٩٥).

فيجوز للبائع المطالبة بفسخ العقد إذا وقع إخلالاً جوهرياً من المشتري سواء كان هذا الإخلال بتنفيذ التزامه بدفع الثمن أو استلام البضاعة أما إذا لم يشكل إخلال المشتري بتنفيذ التزامه هذه مخالفةً جوهرية فهنا لا يجوز للبائع المطالبة بالفسخ وإنما هناك اجراءات اخرى ضمنها الاتفاقية للبائع تكفل له حقه وعليه يمكن القول ان الشرط الأول للمطالبة بالفسخ ان يشكل اخلال المشتري مخالفة جوهرية^(٩٦).

اما في تشريعنا الوطني فقد نصت المادة (٥٨١) من القانون المدني العراقي على أنه :-
" ١- إذا لم يدفع المشتري الثمن عند استحقاقه واخل بالالتزامات الاخرى التي نشأت عن عقد البيع ف للبائع الخيار إما أن يلزم المشتري بالتنفيذ وإما أن يطلب فسخ البيع.
٢- يتعين الحكم بالفسخ فوراً إذا طلب البائع ذلك وكان مهدداً أن يضيع عليه المبيع والثمن فإذا لم يكن مهدداً بذلك جاز للمحكمة ان تنظر المشتري الى اجل تقدر مدته تبعاً للظروف".
ومما يلاحظ على هذا النص أنه اعطى البائع الحق في فسخ العقد إذا أخل المشتري بتنفيذ التزام من التزاماته ولم يشترط أن يصل هذا الاخلال إلى حد المخالفة الجوهرية بمفهومها في البيوع الدولية وإنما مجرد الاخلال يسيراً كان أم جسيماً يعطي البائع الحق في الفسخ وأن كان لذلك أثره في التعويض فقط^(٩٧).

الخاتمة

بعد أن أنهينا بحثَ المخالفة الجوهريّة وتطبيقاتها على التزامات المشتري توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات والتي نبينها في النقاط الآتية :-

أولاً: النتائج

تعدُّ فكرة المخالفة الجوهريّة من الأفكار الحديثة التي أوجدتها الاتفاقيات الدولية المنظمة للبيع الدولية، وذلك من أجل الحدِّ أو التقليل من حالات فسخ عقد البيع الدولي؛ بالنظر لأهميته وخطورة النتائج المترتبة عليه.

بالنظر لكثرة الانتقادات الموجهة للتعريف الذي أوردته م (١٠) من اتفاقية لاهاي فقد وضعت اتفاقية فينا للبيع الدولي تعريفاً للمخالفة الجوهريّة ويعدُّ التعريفُ الأنسب والأصلح لفكرة المخالفة الجوهريّة، والذي جاء فيه: "تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين جوهريّةً إذا تسببت بإلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرّمه بشكل أساسٍ مما يحقُّ له أن يتوقّع الحصول عليه بموجب العقد ما لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة، وما لم يكن أيُّ شخصٍ سوى الإدراك من الصفة نفسه يتوقع مثل هذه النتيجة في الظروف نفسه".

وجودُ العديد من نقاط الاختلاف بين أحكام المخالفة الجوهريّة الموجودة في الاتفاقيات الدولية والأحكام الداخلية في القانون المدني العراقي الخاصة بفسخ عقد البيع، ومن هذه الاختلافات إنه يكفي للفسخ في البيوع الداخلية أن يخلُّ أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه دون أن يشترط في ذلك أن يبلغ الاخلال درجه من الجسامّة وإن كان لجسامّة الاخلال أثر في التعويض إلا إنه لا أثر له في طلب الفسخ كما هو الحال في البيوع الدولية.

اعتمدت اتفاقية فينا على المعيار الموضوعي من ناحيتين: الأولى تظهر بقياسها للمنفعة التي يحق للمتضرر الحصول عليها عن العقد إذ اعتمدت في ذلك على معيار موضوعي يتمثل في علم شخصٍ سوى الإدراك من صفة الطرف المتضرر، أما الحالة الثانية فتظهر من ناحية الطرف المخالف (توقع الطرف المخالف الضرر)، فاعتمدت في ذلك على المعيار الموضوعي أيضاً والمتمثل في (علم شخصٍ سوى الإدراك من صفة الطرف المخالف لو وجد في الظروف نفسها).

عدم وجود معنى محدد للضرر الجوهري كشرط للمخالفة الجوهريّة فقد يكون هذا الضرر مادياً ملموساً كما يمكن أن يكون الضرر غير ملموس أو غير مادي كفوات صفقة رابحة مثلاً ، لذا نجد خيراً ما فعلت اتفاقية فينا باستخدامها مصطلح (الحرمان) ليشمل بذلك كلّ ضرر يترتب عليه حرمان من منفعة سواء كان هذا الضرر مادياً ملموساً أو ضرر غير مادي.

تطبيق فكرة المخالفة الجوهرية في نطاق التزامات المشتري (دراسة مقارنة)

يلتزم المشتري بالبيع الدولي بالتزامين رئيسيين شأنه في ذلك شأن البيع الداخلية وهذه الالتزامات تتمثل بدفع الثمن واستلام البضاعة ؛ ومن ثم فإذا أخل المشتري بتنفيذ أيٍّ من هذه الالتزامات فليس من الضرورة أن يكون هذا الإخلال جوهرياً مبرراً للفسخ ما لم تتحقق شروط المخالفة الجوهرية بتمامها.

الأثر المترتب على مخالفة المشتري لالتزاماته مخالفة جوهرية هو الفسخ إلا إن هذا الجزء ليس بجزء مطلق وإنما يشترط لفرضه فضلاً عن شرط المخالفة الجوهرية الإخطار بفسخ العقد، والإخطار قد يشكّل أثراً قائماً بذاته، وليس شرطاً لتطبيق الفسخ؛ وذلك في الحالات التي يقترن فيها الإخطار بمهلة زمنية للسماح للمدين بإصلاح التزاماته.

ثانياً: التوصيات

نظراً لأهمية البيوع الدولية وكثرة الاعتماد عليها؛ لذا فإن مجمل توصياتنا تكمن بالقول (مهما كانت نسبة الشبه والالتقاء بين أحكام البيع الداخلي والبيع الدولي وبالأخص فيما يتعلق بموضوعنا (المخالفة الجوهرية) فلا بد من وجود تشريع خاص بالبيوع الدولية، على أن يعتمد هذا التشريع على أحدث الآراء الفقهية والقضائية العملية في ميدان التجارة الدولية، وعلى ما جاء في الاتفاقيات الدولية المعنية بالبيوع الدولية والمخالفة الجوهرية، متلافياً في ذلك ما وجّه إليها من انتقاد أو ما اعترافاً من نقص وبالأخص مسألة تحديد وقت توقع الأضرار ليحسم بذلك مسألة الاجتهادات وما يترتب عليها من آراء مختلفة بهذا الصدد، وهذا ما نأمل من مشرعنا العراقي، ولعل دراستنا هذه تسهم ولو بجزء يسير في تسليط الضوء على أحكام البيوع الدولية وسدّ هذا النقص التشريعي).

الهوامش

- (١) د. أسامة حجازي المسري، القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص ١٧٣؛ أسيل باقر جاسم، المخالفة الجوهرية للعقد وآثارها (دراسة في عقد البيع الدولي للبضائع)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي، العدد ٢، ٢٠١٠، ص ٢٠٦.
- (٢) د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، نظريه الالتزام في القانون المدني العراقي، ج، المالك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص ١٧٦. ولمزيد من التفاصيل انظر د. غني ريسان جادر، الجديد في إشكاليات المسؤولية المدنية، ط١، المركز العربي للبحوث والدراسات العلمية، القاهرة. ٢٠٢٠. ص ٧٦
- (٣) د. وائل حمدي علي، حسن النية في البيوع الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٦٦.
- (٤) د. لطيف جبر كوماني، عقد البيع الدولي للبضائع، بيروت، لبنان، ٢٠١٢، ص ١٧٤.
- (٥) نغم هنا رؤوف، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع على وفق اتفاقية فيينا، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص ١٤٩.
- (٦) د. وليد خالد عطيه، مفهوم المخالفة الجوهرية في عقد البيع الدولي، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الرابع، كانون الاول، ٢٠١١، ص ٤٠.
- (٧) د. وائل حمدي، مصدر سابق، ص ٦٥٦.
- (٨) د. عصام أنور سليم، خصائص البيع الدولي (وفقاً لاتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا سنة ١٩٨٠).
- (٩) نغم حنا، مصدر سابق، ص ١٥٥.
- (١٠) أسيل باقر جاسم، مصدر سابق، ص ٢٠٦.
- (١١) د. وائل حمدي، مصدر سابق، ص ٦٧.
- (١٢) نقلاً عن د. وليد خالد عطية، مصدر سابق، ص ٤٠.
- (١٣) إذا كان ما لم يسلم يمثل جزءاً بسيطاً من البضاعة أو دفعة من دفعات عديدة تكون مخالفة العقد غير جوهرية، قضية كلاوت رقم ٢٧٥ المحكمة العليا - ألمانيا - ١٩٩٧ - نقلاً عن د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص ١٤٩.
- (١٤) اسامه حجازي المسدي، مصدر سابق، ص ١٧٧.
- (١٥) محمد منصور عبد الرزاق حنيشه، المخالفة الجوهرية ك نطاق موضوعي للإلزام لضمان المطابقة، ورسالة ماجستير منشوره على الموقع : pdf.document.scc.mans.eq

P.12

- (١٦) د. يونس الأديب . قواعد التجارة الدولية ، ط١. الأردن. ٢٠٢٢، ص ٣٨ د. أحمد السعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ص ١٢٢.

تطبيق فكرة المخالفة الجوهرية في نطاق التزامات المشتري (دراسة مقارنة)

- (١٧) أسيل باقر، مصدر سابق، ص ٢١٤.
- (١٨) د. وليد خالد عطية، مصدر سابق، ص ٤٠.
- (١٩) أنظر نص المادة (٧٩) من اتفاقية فيينا.
- (٢٠) أسامة حجازي المسدي، مصدر سابق، ص ١٧٨.
- (٢١) أسامه حجازي المسدي، مصدر سابق، ص ٧٨.
- (٢٢) وائل حمدي أحمد علي، مصدر سابق، ص ٦٥٣.
- (٢٣) أسامه حجازي المسدي، مصدر سابق، ص ١٩٦.
- (٢٤) عادل محمود حسين، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٤، ص ٥٩.
- (٢٥) محمد منصور عبد الرزاق، مصدر سابق، ص ٣٠.
- (٢٦) طالب حسن موسى، مصدر سابق، ص ١١٧.
- (٢٧) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ١٦٩.
- (٢٨) محمد منصور عبد الرزاق، مصدر سابق، ص ٢٨.
- (٢٩) نغم رؤوف حنا، مصدر سابق، ص ١٧٥.
- (٣٠) د. وائل حمدي، مصدر سابق، ص ٦٥٤.
- (٣١) أسيل باقر، مصدر سابق، ص ٢١٨.
- (٣٢) د. حمدي بارود، المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بها " مبدأ حسن النية ومقتضياته - دراسة تحليلية"، رسالة ماجستير منشورة في مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد السادس عشر، العدد الأول، يناير ٢٠٠٨، ص ٨٥١.
- (٣٣) محمد منصور عبد الرزاق، مصدر سابق، ص ٣٦.
- (٣٤) مقياس العقود الدولية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:
- COTGP.FDSP_UNIR_TIMCEN.DZ P1
- (٣٥) أحمد سعيد الزقرد، مصدر سابق، ص ٢١٧.
- (٣٦) انظر نص المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا.
- (٣٧) نغم حنا رؤوف، مصدر سابق، ص ١٥٦.
- (٣٨) طالب حسن موسى، مصدر سابق، ص ١٧٤.
- (٣٩) انظر نص المادة ٥٥٨ من القانون المدني العراقي؛ وأنظر كذلك د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٢١.
- (٤٠) محمد منصور عبد الرزاق، مصدر سابق، ص ١٨٩.
- (٤١) عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ١٨٠.
- (٤٢) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٢١٣.

- (٤٣) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، (د.ت)، ص ١٤٧.
- (٤٤) طالب حسن موسى، مصدر سابق، ص ١٩٦.
- (٤٥) لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص ١٠٢.
- (٤٦) انظر نص المادة (٥٥) من اتفاقية فينا.
- (٤٧) د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص ٩٨.
- (٤٨) أحمد سعيد الزقرد، مصدر سابق، ص ٢٣٠، ٢٣١.
- (٤٩) طالب حسن موسى، مصدر سابق، ص ١٩٦.
- (٥٠) طالب حسن موسى، مصدر سابق، ص ١٩٧.
- (٥١) أسيل باقر، مصدر سابق، ص ٢٢٦.
- (٥٢) د. أحمد حسني، البيوع البحرية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٣، ص ٢٨٠.
- (٥٣) وائل حمدي أحمد، مصدر سابق، ص ٥١٧؛ أحمد سعيد الزقرد، مصدر سابق، ص ٢٣٤.
- (٥٤) طالب حسن موسى، مصدر سابق، ص ٥١٧.
- (٥٥) أحمد سعيد الزقرد، مصدر سابق، ص ٢٣١.
- (٥٦) وائل حمدي احمد، مصدر ساق، ص ٥١٧.
- (٥٧) طالب حسن موسى، مصدر سابق، ص ١٩٨.
- (٥٨) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقد البيع، المجلد الرابع، الاسكندرية، منشأة المعارف، ص ٧٩٨.
- (٥٩) د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص ١٥٨.
- (٦٠) محمد طالب موسى، مصدر سابق، ص ١٩٨.
- (٦١) تنص اتفاقية فينا في المادة (٢٥) على أنه " تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسبب في إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساس مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد إلا إذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة ولم يكن أي شخص سوي الإدراك من الصلة نفسها يتوقع هذه النتيجة".
- (٦٢) أسيل باقر، مصدر سابق، ص ٢٢٦.
- (٦٣) وائل حمدي احمد، مصدر سابق، ص ٥١٩.
- (٦٤) أحمد سعيد الزقرد، مصدر سابق، ص ٢٣٥.
- (٦٥) لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص ١٠٥.
- (٦٦) سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع والإيجار، د. م. ن، ١٩٧٤، ص ١٦٣.
- (٦٧) احمد سعيد الزقرد، مصدر سابق، ص ٢٣٥.
- (٦٨) ومن التطبيقات القضائية الصادرة من القضاء السويسري كالحكم الصادر من محكمة .

(Tribnal contoncl du valas) في ديسمبر ١٩٩٢ بمناسبة نزاع قائم بين بائع ايطالي ومشتري سويسري بصدد عقد بيع حجاره طبيعية واصطناعية حيث قررت المحكمة ان اتفاقية البيع قد طبقت وقررت ايضاً ان المدعي عليه (المشتري السويسري) كان يتعين عليه دفع الثمن في التاريخ المحدد في العقد وفي ذلك الصدد قالت المحكمة . إن المادة(٥٨) من اتفاقية البيع تفترض افتراضاً مسبقاً أن الدفع يتم عندما يضح البائع البضائع تحت تصرف المشتري . نقلاً عن د. وائل حمدي، ص ٥٢٠.

(٦٩) جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص ١٥١.

(٧٠) راجع نص المادة (٥٩) من اتفاقية فينا.

(٧١) اسيل باقر، مصدر سابق، ص ٢٢٧ .

(٧٢) محمد طالب موسى، مصدر سابق، ص ١٩٨.

(٧٣) لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص ١٤٦.

(٧٤) مصطفى عبد الله العالم، انتقال المخاطر في عقد البيع الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية)، الطبعة الأولى، (د. م.)، ١٩٩٩، ص ١٩٩.

(٧٥) عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ١٥١.

(٧٦) سعدون العامري، مصدر سابق، ص ١٧٣ .

(٧٧) لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص ١٠٥.

(٧٨) طالب حسن موسى، مصدر سابق، ص ١٩٩.

(٧٩) لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص ١٠٥.

(٨٠) وائل حمدي احمد، مصدر سابق، ص ٥٢٦.

(٨١) مصطفى عبد الله العالم ، مصدر سابق، ص ١٩٢.

(٨٢) أسيل باقر، مصدر سابق، ص ٢٢٦ .

(٨٣) مصطفى عبد الله العالم، مصدر سابق، ص ١٩٩.

(٨٤) أسيل باقر، مصدر سابق، ص ٢٢٨ .

(٨٥) إذ نص المادة (٥٢) من اتفاقية فينا "١- إذ سلم البائع البضاعة قبل التاريخ المحدد جاز للمشتري أن يتسلمها أو يرفض استلامها. ٢- إذا سلم البائع كمية من البضاعة تزيد عن الكمية المنصوص عليها في العقد جاز للمشتري أن يتسلم الكمية الزائدة أو يرفضها وإذا تسلم المشتري الكمية الزائدة كلها أو جزء منها يجب عليه دفع قيمتها بالسعر المحدد".

(٨٦) لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص ١٠٦.

(٨٧) راجع نص المادة ٥٤٣، والمادة ٥٤٤، والمادة ٥٤٥ من القانون المدني العراقي.

(٨٨) أسيل باقر، مصدر سابق، ص ٢٣٢ .

(٨٩) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ١٨٠.

(٩٠) أسيل باقر، مصدر سابق، ص ٢٣٣ .

- (٩١) محمد دودين، الإخلال المبتسر للعقد، تحليل مقارنة بين الوثائق الدولية والقانون المدني والتجاري القطري، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <http://dx.doi.org/10.5339/ivil.2015.8>
- (٩٢) وائل حمدي، مصدر سابق، ص ٦٥٨.
- (٩٣) انظر نص المادة ٦٣ من القانون المدني العراقي.
- (٩٤) اسامة حجازي المسدي، مصدر سابق، ص ٢٠٦.
- (٩٥) وكذلك المادة ٦٤ من اتفاقية فينا تنص على "١- يجوز للبائع فسخ العقد: أ- إذا كان عدم تنفيذ المشتري لالتزام من الالتزامات التي يترتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكّل مخالفة جوهرية للعقد، أو ب- إذا لم ينفذ المشتري التزامه بدفع الثمن أو لم يستلم البضائع في الفترة الإضافية التي حددها البائع على وفق الفقرة ١ من المادة ٦٣ أو إذ أعلن أنه لن يفعل ذلك حتى خلال تلك الفترة، ٢- أما في الحالات التي يكون المشتري فيها قد دفع الثمن فلا يجوز للبائع فسخ العقد إلا إذا وقع الفسخ: أ- في حالة التنفيذ المتأخر من قبل المشتري قبل أن يعلم البائع بأن التنفيذ قد تم، ب- وفي حالات المخالفات الأخرى غير التنفيذ المتأخر إذا وقع الفسخ في ميعاد معقول وذلك: أ- بعد أن يكون البائع قد علم بالمخالفة أو كان من واجبه أن يعلم بها، ب- بعد انقضاء فترة إضافية يحددها البائع على وفق الفقرة (١) من المادة ٦٣ أو بعد أن يعلن المشتري أنه لن ينفذ التزاماته خلال الفترة الإضافية".
- (٩٦) اسامة حجازي المسدي، مصدر سابق، ص ١٧٣.
- (٩٧) عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ١٥١.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية

١. د. أحمد السعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، (د.ت).
٢. د. احمد حسني، البيوع البحرية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٣.
٣. د. أسامة حجازي المسدي، القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.
٤. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، (د.ت).
٥. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، (د.ت).
٦. سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع والايجار،
٧. د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.
٨. د. عادل محمود حسين، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٤.
٩. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، دار النهضة العربية، بيروت، (د.ت).
١٠. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، نضريه الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، (د.ت).
١١. د. عصام أنور سليم، خصائص البيع الدولي (وفقاً لاتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا سنة (١٩٨٠)).
١٢. د. لطيف جبر كوماني، عقد البيع الدولي للبضائع، بيروت، لبنان، ٢٠١٢.
١٣. د. غني ريسان جادر، الجديد في إشكاليات المسؤولية المدنية، ط ١، المركز العربي للبحوث والدراسات العلمية، القاهرة، ٢٠٢٠.
١٤. مصطفى عبد الله العالم، انتقال المخاطر في عقد البيع الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية)، الطبعة الأولى، (د. م)، ١٩٩٩.
١٥. د. وائل حمدي علي، حسن النية في البيوع الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
١٦. د. يونس الأيب، قواعد التجارة الدولية، ط ١، الأردن، ٢٠٢٢.

ثانياً : الرسائل والأطاريح

١. حمدي بارود، المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بها " مبدأ حسن النية ومقتضياته - دراسة تأمليه تحليلية "، رسالة ماجستير منشورة في مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد السادس عشر، العدد الأول، يناير ٢٠٠٨

٢. محمد منصور عبد الرزاق حنيشه، المخالفة الجوهريّة كناطق موضوعي للإلزام لضمان المطابقة، رسالة ماجستير منشورة على الموقع: pdf.document.scc.mans.eq

٣. نعم حنا رؤوف، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا، أطروحة دكتوراه، الموصل، ٢٠٠٤.
ثالثاً: البحوث والدراسات

١. أسيل باقر جاسم، المخالفة الجوهريّة للعقد وآثارها (دراسة في عقد البيع الدولي للبضائع)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي، العدد ٢، ٢٠١٠.

٢. محمد دويين، الاخلال المبتسر للعقد، تحليل مقارنة بين الوثائق الدولية الموحدة للبيع والقانونين المدني والتجاري القطريين، بحث منشور على الموقع الإلكتروني . <http://dx.doi.org/10.5339/ivil.2015>

٣. مقياس العقود التجارية الدولية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

COTGP.FDSP_UNIR_TIMCEN.DZ

٤. د. وليد خالد عطية ، مفهوم المخالفة الجوهريّة في عقد البيع الدولي، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الرابع، كانون الاول، ٢٠١١.

ثانياً: - القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢. اتفاقية لاهاي للبيع الدولية ١٩٦٤.

٣. اتفاقية فيينا للبيع الدولية ١٩٨٠.